



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000568948

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados NEWTON LIMA NETO, PAULO ROBERTO ALTOMANI, FERNANDO LUIZ AYRES DA CUNHA SANTOS REIS, GUILHERME PAMPLONA PASCHOAL, ODEBRECHT S/A e OSWALDO BAPTISTA DUARTE FILHO.

ACORDAM, em 10^a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. (Anotada a presença do Dr Otávio Ribeiro Lima Mazieiro, OAB/SP, 375.519)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 19 de julho de 2021.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL: 0004572-86.2019.8.26.0566

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: NEWTON LIMA NETO (E OUTROS)

JUIZ PROLATOR: GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO

COMARCA: SÃO CARLOS

VOTO N° 27573

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Improbidade administrativa – Município de São Carlos – Eleições 2012 – Campanha eleitoral – Recebimento ilícito de valores (Caixa 2) – Promessa, como contrapartida, da concessão do serviço municipal de água e esgoto – Prova – Ausência – Condenação – Impossibilidade:

- Ausente prova do recebimento de valores indevidos em campanha eleitoral e não verificada a suposta contrapartida, consistente na concessão do serviço público municipal de água e esgoto, não se vislumbra improbidade administrativa.
- Sentença que dá a melhor solução ao litígio merece prevalecer por seus próprios fundamentos.

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta inicialmente pelo Ministério Público Federal contra Newton de Lima Neto, Oswaldo Baptista Duarte Filho, Paulo Roberto Altomani, Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos Reis, Guilherme Pamplona Paschoal e Odebrecht S/A, tendo por objeto *a condenação dos três primeiros demandados nos termos da*

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei de Improbidade Administrativa, em decorrência de enriquecimento ilícito e da violação de princípios da administração pública em razão do recebimento de vantagem financeira indevida oriunda do grupo empresarial Odebrecht, no curso da campanha eleitoral de 2012, quando os requeridos Oswaldo Baptista Duarte Filho e Paulo Roberto Altomani concorriam ao cargo de prefeito do município de São Carlos-SP; bem como obter, quanto aos dois últimos demandados, os efeitos previstos nos respectivos acordos de colaboração premiada firmados com a Procuradoria-Geral da República (...); e quanto à requerida Odebrecht S.A. obter provimento jurisdicional que reconheça os efeitos previstos no acordo de leniência firmado junto ao Ministério Público Federal – o que representa a atribuição de efeitos meramente declaratórios à condenação, enquanto for dado cumprimento aos compromissos assumidos por referida pessoa jurídica no acordo em questão (fls.28).

Declarada a incompetência da Justiça Federal (fls.1586/1600), o processo passou a tramitar neste Tribunal de Justiça, na comarca de São Carlos, local onde praticados os supostos atos ilícitos.

Sentença de improcedência, cujo relatório se adota.

Apela o Ministério Público, alegando que as provas dos autos não foram adequadamente analisadas. A ausência do nome de Paulo Roberto Altomani na planilha do sistema *Drousys* da Odebrecht, onde anotados nomes dos beneficiários de doações ilegais, geralmente agentes públicos e candidatos a cargos políticos, se deve ao fato de que a operacionalização do ilícito não se faz de forma explícita. Foi provado no curso do processo que na eleição de 2012 para a prefeitura do município de São Carlos, a Odebrecht S/A planejou inicialmente contribuir com o valor de R\$500.000,00 apenas para a campanha eleitoral do réu Oswaldo, então prefeito municipal e candidato à reeleição, identificado com o codinome “Sombra” no sistema *Drousys*. Porém, no curso da campanha, percebendo a ascensão de Paulo Altomani na corrida eleitoral, com reais chances de vitória, a Odebrecht decidiu repassar para a campanha deste R\$150.000,00 do montante destinado à campanha de Oswaldo, o que explica a ausência do nome de Paulo no sistema *Drousys*. A testemunha



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Márcio Tanajura, funcionário da Odebrecht, afirmou que, a mando do réu Guilherme Pamplona, entregou um envelope a uma pessoa de nome “Júlio Salgado”. Na audiência em que ouvido, realizada de forma virtual, reconheceu a testemunha Júlio Soldado, assessor de Paulo Altomani nas eleições de 2012, como a pessoa para quem entregou o envelope. As informações prestadas por Guilherme Pamplona em acordo de leniência não estão isoladas, pois respaldadas no depoimento da testemunha Márcio Tanajura. Registros de comunicações telefônicas efetuadas entre Guilherme e Newton Lima, bem como entre Guilherme e Paulo Altomani, corroboram a narrativa fática. As doações ilícitas à campanha de Oswaldo ocorreram, dada à sua natureza, às escondidas em hotéis e restaurantes no município de São Paulo. A Odebrecht tinha interesse comercial na concessão dos serviços de saneamento e a mera oferta ilícita com tal desiderato é suficiente para a consumação do ato de improbidade administrativa. A efetiva concessão do serviço público não é elementar do ato de improbidade. Na gestão de Paulo Altomani, vencedor das eleições de 2012, os protestos dos servidores públicos do SAAE e a movimentação política contrária à privatização influenciaram na decisão da Administração Pública de não levar adiante o plano de concessão do serviço público de saneamento. O fato dos registros telefônicos entre Newton e Guilherme Pamplona terem ocorrido após a eleição de 2012, realizada no dia 7/10, não permite concluir que estes não teriam se encontrado anteriormente. Como as concessionárias dos serviços de telecomunicação são obrigadas a guardar os registros telefônicos de seus clientes pelo prazo de cinco anos, não foi possível verificar se Oswaldo e Paulo Altomani mantiveram contato com representantes da Odebrecht antes de outubro de 2012. Há registros de que Newton Lima Neto, deputado federal vinculado a Oswaldo, manteve contatos com Guilherme Pamplona em 10.10.2012 e 15.10.2012, sempre por meio de mensagens SMS. Paulo Altomani, por sua vez, contatou Guilherme Pamplona em 15.12.2012, em três horários distintos, também por SMS. Tais fatos demonstram a veracidade das declarações prestadas pelos colaboradores Guilherme Pamplona e Fernando Reis. Oswaldo Baptista e Paulo Altomani



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

receberam as doações cientes de que a Odebrecht esperava, como contrapartida, a privatização do serviço público municipal de saneamento. Eleito prefeito, Paulo Altomani ingressou, por meio do Procurador-Geral do Município, com ação direta de constitucionalidade contra dispositivo da Lei Orgânica do Município que vedava a concessão do serviço público de saneamento (processo nº2192645-96.2015.8.26.0000). A Odebrecht doou ilicitamente para a campanha eleitoral de Oswaldo Baptista o montante de R\$350.000,00, enquanto a campanha eleitoral de Paulo Altomani foi agraciada com o valor de R\$150.000,00. Os registros encontrados nas planilhas mantidas pela Odebrecht no sistema *Drousys* revelam que os pagamentos, no total de R\$500.000,00, foram feitos na cidade de São Paulo em três parcelas no mês de agosto de 2012: a primeira em 1º.8.2012, no valor de R\$250.000,00; a segunda, em 8.8.2012, no valor de R\$150.000,00; e a última, em 15.8.2012, no valor de R\$100.000,00.

Nas contrarrazões, Paulo Roberto Altomani sustenta a impossibilidade de aplicação da Lei 8.429/92 em relação à sua pessoa, pois em 2012, quando praticadas as supostas irregularidades, não possuía qualquer vínculo com a Administração Pública, o que só veio a ocorrer em janeiro de 2013, quando assumiu a prefeitura do município de São Carlos. Jamais recebeu recursos irregulares da Odebrecht. Não firmou contrato com a Odebrecht Ambiental durante sua gestão como prefeito. Não conhece Fernando Reis e Guilherme Pamplona. Há inúmeras incongruências nas delações feitas por eles, pois não consta do sistema *Drousys* registro de doação para o apelado. O número de telefone informado por Guilherme Pamplona jamais pertenceu ao apelado. Durante a campanha eleitoral, os assessores do apelado distribuíram cartões de contato em nome do candidato, como estratégia de marketing. Jamais teve assessor com o nome de Júlio Salgado. O contato apontado pelo delator para tratar de doações de campanha ocorreu em 25.10.2012, após a eleição, realizada em 7.10.2012. Diante das inúmeras ligações que passou a receber após a eleição, para parabenizá-lo ou pedir algum tipo de auxílio, deixou seu telefone com assessores. O Ministério Público não juntou o conteúdo das



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ligações telefônicas e das mensagens de texto supostamente trocadas entre o delator e o apelado. Os fatos narrados também foram objeto de investigação pela Polícia Federal, que, ao final, pediu o arquivamento do inquérito em razão da ausência de materialidade. A simples citação de um nome em acordo de leniência, sem qualquer outra prova, não pode conduzir a uma condenação. Aplica-se ao caso o princípio da presunção da inocência.

Fernando Reis e Guilherme Pamplona apresentaram contrarrazões apenas para reiterar a necessidade, caso a ação venha a ser julgada procedente, de que os efeitos oriundos das previsões do acordo de colaboração sejam reconhecidos a fim de que sejam impostos a eles tão somente os efeitos meramente declaratórios, tal como proposto pelo Ministério Público.

Por fim, as contrarrazões de Newton e Oswaldo, na qual sustentam, preliminarmente, a inaplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos; necessidade de extinção da ação, pois o Ministério Público Federal não possuía atribuição para promovê-la (reconhecida a incompetência da Justiça Federal, as peças deveriam ter sido remetidas ao Ministério Público competente); impossibilidade do uso das informações advindas do Acordo de Leniência, pois o Ministério Público Estadual não firmou compromisso de adesão ao acordo; e nulidade das provas, tendo em vista a dúvida acerca de sua origem e manuseio ao longo do procedimento que originou a presente ação. No mérito, sustentam a ausência de elementos probatórios suficientes para a condenação. O relato de colaborador em acordo de leniência, quando isolado, não constitui prova apta a condenação, conforme art.4º, par.16, da Lei 12.850/13. Não há prova da entrega do dinheiro a título de doações não contabilizadas para a campanha de Oswaldo. Há contradições entre o relato de colaboradores e os documentos acostados. A violação à legislação eleitoral não configura ato de improbidade administrativa. Não há prova do elemento subjetivo de dolo ou má-fé. Subsidiariamente, caso se entenda pelo provimento do apelo, requerem a observância do disposto no art.12, par.único, da Lei 8.429/92, para que eventuais sanções sejam impostas com base em critérios razoáveis e proporcionais, salientando a inexistência de prejuízo à Administração Pública.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fls.2370/2382).

FUNDAMENTOS

1. Preliminares.

1.1. Aplica-se a Lei 8.429/92 ao agente público que, mesmo antes da posse, aufera vantagem patrimonial indevida mediante promessa, posteriormente cumprida, de beneficiar o doador por meio de ação ou omissão decorrente das atribuições do cargo.

1.2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu em sede de repercussão geral que o processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias (Tema nº 576).

1.3. As demais preliminares suscitadas foram apreciadas no saneador e no Agravo de Instrumento 2049255-92.2020.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Semer, j. em 21.9.2020 por esta Décima Câmara e ementado nos seguintes termos:

"AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Recebimento de vantagem financeira indevida paga pelo grupo empresarial Odebrecht, a candidatos à Prefeitura do Município de São Carlos, intermediada por Deputado Federal, no curso da campanha eleitoral de 2012. Acordo de Leniência e Acordos de Colaboração firmados. Instauração inicialmente perante a Justiça Federal. Decisão do TRF determinando a distribuição a esta Justiça Estadual, competente para a análise da matéria. Decisão agravada que afastou o pedido de extinção do feito e a preliminar de inépcia da inicial, ratificando decisões e atos já praticados pela Justiça Federal. Designação de audiência, sendo indeferida, todavia, o depoimento pessoal dos réus.

1) Conhecimento do recurso. Possibilidade. 1.1) Tempestividade observada. Oposição de embargos de declaração que interrompe o prazo para interposição de recurso (art. 1.026, CPC). 1.2) Pendência de julgamento de

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso Especial (inadmitido havendo AREsp) em que foram deduzidas teses aqui postas que não afasta sua apreciação nesta seara. 1.3) Indeferimento do depoimento pessoal postulado pelos requeridos. Matéria urgente. Mitigação da taxatividade do art. 1.015 do CPC.

2) Suspensão do feito em razão de haver recursos extraordinário e especial interpostos pelas partes contra decisão do TRF. Descabimento. Ausência de efeito suspensivo.

3) Incompetência da Justiça Federal. Suposta improbidade vinculada ao exercício do Poder Executivo em nível municipal. Réu Newton que não mais exercia legislatura federal. Imputação a ele atribuída que não se vincula ao exercício de seu cargo.

4) Extinção da ação que não decorre da incompetência, bastando a remessa dos autos para posterior e eventual aproveitamento no juízo competente. Exordial ratificada pelo representante do Ministério Público Estadual sem qualquer ressalva.

5) Irregularidade no uso de termos de colaboração pelo Ministério Público Estadual que não comprovou sua adesão ao Acordo de Leniência firmado com a Odebrecht S.A. Afastada. 5.1) Questão não levantada pelos colaboradores, que detinham legitimidade para tanto. 5.2) Petição inicial ratificada pelo Ministério Público Estadual, inclusive quanto a instauração da ação em relação à empresa e aos colaboradores apenas com a finalidade declaratória.

5.3) Questão do compartilhamento dos dados das delações que não é responsabilidade do Ministério Público, mas competência do órgão jurisdicional homologador. Precedente do STF. Direitos fundamentais do colaborador e limites materiais do acordo não infringidos.

6) Inépcia da inicial. Não configuração. Petição regularmente instruída, apresentando imputações coerentes com a demonstração dos fatos que pretende provar.

7) Justa causa. Existência, na hipótese, de indícios que justificam a instauração da ação de improbidade, decorrentes das investigações originárias do acordo de leniência e os depoimentos de colaboradores, porém não a elas restritos. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal. Eventuais contradições entre a narrativa dos colaboradores e documentos coligidos que deverão ser analisadas após instrução probatória.

8) Depoimentos pessoais. Possibilidade. Prova dos autos que se concentra em depoimentos pessoais e possíveis testemunhos, sendo mister a oitiva dos réus em juízo para proporcionar seus relatos. Ausência de prejuízo. Previsão de ordenação, de ofício, pelo juízo (art. 385, CPC). Necessária a observância da ordem contida no art. 361, CPC. Direito estendido ao corréu não agravante.

9) Realização de audiência de instrução de forma telepresencial. Possibilidade. Preservados os direitos dos envolvidos, a forma de sua realização dependerá das condições e possibilidades da Comarca, a serem avaliadas pelo juiz a quo. Ato que não afasta o dever de observância ao contraditório e à ampla defesa, especialmente por se tratar de audiência cível, sem réus presos e com defensores constituídos. Recurso parcialmente provido.”



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. No mérito, baseado em acordos de delação premiada firmados por executivos do Grupo Odebrecht na Operação Lava Jato, homologados pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público pretende a condenação Newton Lima Neto, Oswaldo Baptista Duarte Filho e Paulo Roberto Altomani pela prática de ato de improbidade administrativa tipificado no art.9º, inc.I, e 11 da Lei 8.429/92.

O Ministério Público sustenta na inicial que, no curso da campanha eleitoral de 2012 do município de São Carlos, entre os meses de agosto e outubro de 2012, o Grupo Odebrecht, no interesse da empresa Odebrecht Ambiental (empresa controlada, integrante do grupo econômico) – e por intermédio da atuação dos requeridos Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos Reis e Guilherme Pamplona Paschoal, que atuaram na coordenação dos trabalhos –, efetuou doações ilícitas, não contabilizadas, às campanhas eleitorais de Oswaldo Baptista Duarte Filho e Paulo Roberto Altomani, então candidatos à Prefeitura daquele município. Segundo os delatores – Guilherme e Fernando –, a atuação da Odebrecht no financiamento de campanhas eleitorais tinha por objetivo o estabelecimento de relações que pudesse implicar favorecimentos – ou ao menos afastamento de resistências – em futuras licitações municipais. No caso concreto, como estratégia para aumentar o número de cidades em que havia concessão do serviço de água e esgoto, e no interesse da empresa Odebrecht Ambiental, no ano de 2012, a requerida Odebrecht S.A., sob a coordenação dos requeridos Fernando e Guilherme, buscou identificar os candidatos com maior potencial de vitória, que estavam concorrendo em municípios cujo serviço de saneamento enfrentava dificuldades e precariedades. Em razão do tamanho da cidade de São Carlos, foi estipulado que a empresa doaria o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ao candidato com maior chance de êxito na campanha eleitoral. A efetivação da doação contou com a concordância de Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos Reis, superior hierárquico de Guilherme Pamplona Paschoal. Na época da doação ilícita, Oswaldo Baptista Duarte Filho exercia o mandato de Prefeito e, em 2012, disputava a reeleição. De outro passo, seu antecessor e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aporador Newton Lima Neto ocupava o cargo de Deputado Federal. O colaborador Guilherme Pamplona afirmou que alguém da Odebrecht lhe passou o contato de Newton Lima Neto, que era Deputado Federal na época. O contato com Newton Lima Neto tinha por objetivo discutir doação à campanha de Oswaldo Baptista Duarte Filho, considerando que aquele se colocava como apoiador político deste. Guilherme Pamplona disse ter se encontrado com Newton Lima Neto por duas vezes, a primeira no restaurante Fogo de Chão, onde almoçaram juntos, em São Paulo. Salientou ter ligado para Newton Lima Neto para agendar o encontro, através do número 61-9953-5013, pertencente ao parlamentar, meio pelo qual falou diretamente com ele. Nessa época, ainda não tinha falado com Oswaldo Baptista Duarte Filho (cuja candidatura se dava com o nome de “Oswaldo Barba”) e nem com Paulo Roberto Altomani (cuja candidatura se dava com o nome de “Paulo Altomani”). Newton Lima Neto e Guilherme Pamplona ficaram, então, de marcar um segundo encontro, já que o parlamentar verificaria se era do interesse da campanha de Oswaldo Baptista Duarte Filho receber o valor. Guilherme Pamplona informou que Newton Lima Neto, após algum tempo, retornou o contato e disse que havia o interesse no recebimento de contribuição para a campanha. Relatou que o segundo encontro foi no saguão do aeroporto de Congonhas. Disse que marcaram, então, um terceiro encontro, em uma padaria no bairro Jardins, em São Paulo, onde Oswaldo estava presente, ocasião em que foram apresentados. Declarou que, então, Newton Lima Neto passou o nome de um senhor, cujo nome não se recordou, que cuidava das contas de Oswaldo Baptista Duarte Filho, para o efetivo recebimento do valor. Marcou com esse senhor na cafeteria “Starbucks”. Guilherme Pamplona informou, ainda, que na padaria, Oswaldo Barba foi apresentado e o colaborador ouviu do candidato “contamos com você”. Ressaltou que foi Newton Lima Neto quem cuidou dos detalhes da contribuição e, ao então parlamentar federal foi dito que a empresa tinha interesse em procedimento licitatório neste município (tempo de gravação de 41min56 a 43min10). O interesse específico da empresa Odebrecht era na concessão dos serviços municipais de saneamento (água e esgoto), em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consonância com o objeto social da empresa Odebrecht Ambiental, cujos interesses, na ocasião, o colaborador Guilherme representava. A Odebrecht esclareceu expressamente que efetuaria a doação, mas que esperava uma contrapartida caso o candidato Oswaldo fosse eleito Prefeito, sendo que este expressamente aceitou o recebimento da vantagem indevida, de cujos termos tinha ciência, e que o então Deputado Federal Newton Lima Neto concorreu diretamente para a efetivação da prática, viabilizando o contato do então Prefeito e candidato com o representante do grupo Odebrecht, bem como acertando ele próprio os detalhes da operação, em nome do então Prefeito candidato à reeleição. Segundo Guilherme, embora Newton Lima Neto não fosse candidato na disputa pela Prefeitura de São Carlos, o parlamentar federal dizia ter ingerência sobre Oswaldo Baptista Duarte Filho e sobre a região, identificando-se como o responsável pela eleição de Oswaldo como prefeito e que, por essas razões, o candidato devia satisfações a ele. As tratativas em questão renderam à campanha de Oswaldo Baptista Duarte Filho a doação ilícita de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). A entrega dos valores, embora não fosse mais incumbência de Guilherme, ocorreu em hotéis situados em São Paulo, tratando-se, segundo o depoimento, da forma adotada pela empresa Odebrecht para a efetivação de práticas do tipo. Os recursos em questão não foram contabilizados junto à Justiça Eleitoral, configurando, portanto, recebimento de verba indevida, caracterizada como “caixa 2” para a campanha eleitoral do então candidato Oswaldo.

Também consta da inicial que, embora as tratativas iniciais, bem como a intenção da empresa Odebrecht, fosse no sentido de direcionar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ao candidato Oswaldo Baptista, no curso da campanha eleitoral, o candidato Paulo Altomani começou a subir nas pesquisas de intenção de voto, o que fez com que a empresa decidisse por oferecer para a campanha de Paulo parte da verba destinada às eleições do município de São Carlos. Assim é que, mais adiante na campanha, verificando que o requerido Paulo Altomani era o candidato favorito a vencer as eleições municipais, Guilherme Pamplona Paschoal procurou pelo candidato para apresentar a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

proposta de doação eleitoral. O contato com Paulo Altomani, segundo Guilherme Pamplona, se deu mais facilmente porque já havia ocorrido doação anterior ao candidato, nas eleições de 2008, embora nada tenha sido encontrado sobre aquele ano no sistema *Drousys*. O encontro entre Guilherme Pamplona e Paulo Altomani ocorreu na sede da Engemasa, estabelecimento empresarial de propriedade deste com sede em São Carlos. O colaborador declarou acreditar que se comunicou com Paulo Altomani pelo número 94528-2755. Para confirmar o encontro com o candidato, mostrou o cartão então fornecido por Paulo Roberto Altomani, cuja cópia está encartada à f. 58. Guilherme Pamplona afirmou que os contatos com Paulo Roberto Altomani foram marcados diretamente com ele, pelo número indicado no cartão. Depois, o candidato requerido passou o contato de Júlio Salgado, pessoa ainda não identificada, para tratar das contribuições (mídia de f. 57, tempo de gravação de 19min37 a 22min09). As negociações renderam à campanha de Paulo Roberto Altomani a doação ilegal e não contabilizada do valor residual que seria destinado a São Carlos, no montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Os requeridos Newton Lima Neto, Oswaldo Baptista Duarte Filho e Paulo Roberto Altomani sabiam que a empresa Odebrecht, em razão da doação eleitoral, esperava contrapartida de quem vencesse as eleições, qual seja, a abertura de licitação para serviço de saneamento. As vantagens oferecidas eram indevidas porque provenientes da Odebrecht Ambiental, que não podia efetivar doações eleitorais em razão de sua condição de concessionária de serviço público junto a diversos entes municipais (art. 24, III, Lei nº 9.504/97). As doações entregues às candidaturas dos requeridos Oswaldo e Paulo foram dadas em dinheiro e não foram declaradas à Justiça Eleitoral.

Segundo o Ministério Público, as condutas apontadas configuraram ato de improbidade administrativa tipificado nos arts.9º, inc.I, e 11 da Lei 8.429/92 e causaram dano moral coletivo ao município de São Carlos.

O pedido inicial foi formulado nos seguintes termos:

“... que, ao final, seja julgada PROCEDENTE a presente ação para CONDENAR os demandados nas sanções previstas no artigo 12, I e III, da Lei nº 8.429/92, no que for pertinente, bem como condená-los ao pagamento do

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de dano moral coletivo, atribuindo-se aos colaboradores Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos Reis e Guilherme Pamplona Paschoal os efeitos previstos nos respectivos acordos de colaboração – o que significa a imposição de efeitos meramente declaratórios caso haja previsão nesse sentido nos acordos a serem juntados aos autos –, e atribuindo-se à requerida Odebrecht S.A. efeitos meramente declaratórios, na forma do quanto detalhado no item 9 desta petição inicial, em atenção aos termos do acordo de leniência acostado aos autos, cujos efeitos requer sejam reconhecidos por este juízo, assim como os efeitos dos acordos de colaboração a serem juntados”

3. Em que pese a combatividade do Ministério Público, o conjunto probatório não permite o convencimento da prática, pelos réus Newton, Oswaldo e Paulo, do ato de improbidade administrativa apontado na inicial.

As provas apresentadas pelo autor consistem no registro das doações no sistema *Drousys*, mantido pela Odebrecht para o registro de pagamentos irregulares; declarações de Fernando Reis e Guilherme Pamplona, executivos da Odebrecht, em delação premiada firmada no âmbito da Operação Lava Jato; contatos telefônicos e depoimento da testemunha Márcio Tanajura.

A planilha do sistema *Drousys* contém o registro de três supostas doações efetuadas a uma pessoa de codinome “Sombra”, que, segundo Fernando Reis, refere-se a Oswaldo Baptista Duarte Filho, prefeito municipal de São Carlos e candidato à reeleição em 2012.

Segundo perícia realizada pelo Ministério Público Federal (fls.1305), são três as doações registradas na planilha da Odebrecht em benefício de Oswaldo, a saber:

Data	Valor
1.8.2012	250.000,00
8.8.2012	150.000,00
15.8.2012	100.000,00
Total	500.000,00

O Ministério Público alega que, inicialmente, os R\$500.000,00 reservados pela Odebrecht para o município de São Carlos seriam destinados exclusivamente à campanha eleitoral de Oswaldo, mas, diante da ascensão do candidato Paulo Altomani, verificada nas pesquisas eleitorais, a Odebrecht

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resolveu destinar para este parte do valor reservado à campanha de Oswaldo, no montante de R\$150.000,00.

Contudo, não há registro no sistema *Drousys* de pagamentos em favor de Paulo Altomani, o que torna duvidosa a versão contada pelos delatores Fernando Reis e Guilherme Pamplona.

Ainda que houvesse tal registro, pelo valor informado, de R\$150.000,00, o pagamento feito a ele seria aquele com data de 8.8.2012, não se mostrando crível que no período de uma semana, no mês de agosto, quando ainda faltavam sessenta dias para a eleição, a Odebrecht tenha decidido transferir recursos da campanha de Oswaldo para a de Paulo e, uma semana depois, em 15/8, tenha efetuado nova doação a Oswaldo.

Importante observar, nesse ponto, que não consta do processo pesquisa eleitoral ou estudo indicando a ascensão ou o favoritismo de Paulo nas eleições de 2012.

Também não há prova robusta da entrega do dinheiro, restando nesse ponto isolado o depoimento dos delatores.

O Ministério Público afirma que a doação para a campanha de Paulo Altomani foi feita por meio de um envelope, com dinheiro, entregue por Márcio Tanajura, executivo da Odebrecht, para Júlio Salgado.

Porém, como testemunha, Márcio Tanajura não soube precisar o local em que ocorreu a entrega (recorda-se de um posto de gasolina próximo a Porto Ferreira, mas não sabe em qual estrada), nem mesmo o ano, acredita que foi em 2011, ou seja, um ano antes da eleição.

Durante o depoimento de Márcio, não se questionou sobre o tamanho do envelope que ele supostamente entregou a Júlio Salgado, pois R\$150.000,00 exigiriam, no mínimo, 1500 cédulas de R\$100,00, maior valor existente à época, resultando em volume considerável.

Com relação à entrega das “doações” a Oswaldo e Newton, não se tem qualquer detalhe, apenas que ocorreram em hotéis da cidade de São Paulo – não se conhece o nome desses estabelecimentos, as datas das doações, nem mesmo o nome daqueles que supostamente receberam os valores.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Ministério Público também alega que a Odebrecht abordava municípios cujo serviço de saneamento enfrentava dificuldades e precariedades para oferecer seus “serviços”. Contudo, as testemunhas Carlos Marchezin e Ricardo Martucci, que trabalharam no SAAE de São Carlos por muitos anos, afirmaram que não havia problema algum no sistema e que a autarquia funcionava regulamente e com eficiência.

Como bem observado no parecer do Procurador de Justiça Nilo Spinola Salgado Filho, *o registro, unilateral, em uma planilha, em um arquivo (“DROUSYS”), mantido em sigilo no exterior, contendo nomes para futura distribuição de vantagens econômicas ilícitas, desacompanhada de outras provas, principalmente a da existência do dinheiro, do efetivo pagamento e recebimento por parte de agentes públicos é insuficiente para justificar a procedência da ação, sob pena subversão do sistema jurídico* (fls.2380).

A mera existência de dois ou três contatos telefônicos entre executivos da Odebrecht e os réus, cujo conteúdo não se conhece, não permite concluir pela existência do ilícito.

Observe-se, por fim, que foi determinado o arquivamento dos inquéritos instaurados nos juízos criminal e eleitoral para a apuração dos mesmos fatos aqui narrados, o que corrobora a tese de insuficiência de provas.

4. A sentença deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir pelo não provimento do recurso, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, a saber:

Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.

Transcrevo, *in totum*, os fundamentos da sentença:

“...A inicial baseia-se na premissa de que o requerido Oswaldo recebeu doação irregular, no valor de R\$ 350.000,00, da empresa Odebrecht, intermediada pela requerido Newton, para a campanha da eleição Municipal de 2012 e de que Paulo Altomani também teria recebido doação, no valor de

Apelação Cível nº 0004572-86.2019.8.26.0566
Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R\$ 150.000,00, para a referida campanha.

Em relação ao requerido Newton, as provas disso seriam a delação dos colaboradores, registro de ligações telefônicas, mensagens de texto e planilha da Odebrecht, do sistema denominado "DROUSYS", a qual indica o pagamento de R\$ 500.000,00, destinados ao codinome SOMBRA.

Veja-se a conclusão do laudo pericial produzido no processo crime (fls.1390):

"Conclui-se, portanto, que os registros obtidos no sistema da Odebrecht denominado "DROUSYS", mantido em sigilo no exterior pelo Setor de Operações Estruturadas da empreiteira, indicam pagamentos no total de R\$ 500 mil, no ano de 2012, destinados ao codinome SOMBRA e com menção a SÃO CARLOS. Os registros revelam que o codinome SOMBRA identifica "OSWALDO BARBA (PT) - ESGOTO", que recebeu da Odebrecht no ano de 2012, o total de R\$ 500 mil, relacionado ao projeto denominado "SÃO CARLOS". (GILBERTO MENDES - PERITO CRIMINAL FEDERAL)

Referida planilha está em desacordo com a realidade fática relatada pelos colaboradores, no sentido de que parte do valor foi para o candidato Paulo Altomani, cujo nome sequer é mencionado.

Quanto aos encontros que teriam ocorrido no restaurante Fogo de Chão, no Aeroporto de Congonhas e em uma padaria nos Jardins, em São Paulo, não foram comprovados, nem o pagamento que teria ocorrido em hotéis, também na cidade de São Paulo.

Quanto aos telefonemas e mensagens, o requerido Newton confirma a ocorrência dos contatos com o colaborador Guilherme. Alegou, contudo, que o orientou a realizar a doação eleitoral, lícita, ao Diretório Nacional do Partido e, em audiência, relatou que, quando era Deputado Federal era procurado por diversas, o que é plausível.

Note-se, ainda, que, conforme consta de fls. 838, há SMS de Newton para GP (colaborador) no dia 10.10.12 e, a fls. 842, SMS de Newton para GP (colaborador) no dia 15.10.12, ambas, portanto, em data posterior às eleições, que ocorreram em 07/10/12, e foram vencidas por Paulo Altomani. Assim, não faria sentido mensagem para doação de campanha que já terminou, após uma eleição que se perdeu.

Em relação ao requerido Oswaldo, há somente a referida planilha, com a inconsistência já mencionada, sendo que o colaborador Guilherme, em audiência, relatou que sequer conversou com o requerido Oswaldo, destoando da narrativa inicial de que ele teria dito "contamos com você" (fls. 35).

De se ressaltar, ainda, que privatizações nunca fizeram parte do plano de governo do PT, ao contrário, sendo que, quanto ao saneamento, foi editada, inclusive, uma lei que proibia a concessão do serviço de saneamento e a inicial menciona claramente que a empresa Odebrecht esperava uma contrapartida, que seria a privatização do serviço, sendo que, no decorrer dos mandatos de Newton e Oswaldo não ocorreu nenhuma privatização, tendo sido construída a Estação de Tratamento do Esgoto da cidade, com verbas públicas.

Nesse sentido, também, foi o depoimento da testemunha Ricardo Martucci, Secretário Municipal de Habitação e Desenvolvimento Urbano, nas duas gestões do requerido Newton e de Benedito Carlos Marchesin, que foi



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presidente do SAAE, bem como da testemunha Carlos Martins, Secretário de Governo à época.

Por outro lado, não obstante a inicial tenha mencionado que se esperava uma contrapartida, em audiência, os colaboradores, contrariando o relatado, afirmaram que nada foi falado do que era preciso em contrapartida e que as doações não estavam vinculadas e nenhuma obrigação de direcionamento de processo licitatório.

Quanto ao requerido Paulo, as mensagens de SMS que teriam sido enviadas ao colaborador Guilherme através do celular 1697821200, não constam dos autos e, de acordo com a inicial (fls. 38), também teriam ocorrido em momento posterior às eleições, sendo que o requerido, em alegações finais, relata que seus colaboradores distribuíram seu cartão para diversas pessoas na cidade e que eventual mensagem enviada de seu celular teria sido feita por seus auxiliares.

Embora a testemunha Márcio Tanajura tenha, ao responder à pergunta feita pelo MP, dito que o colaborar Guilherme teria lhe pedido para entregar um envelope a Júlio Salgado, tendo se encontrado com ele em um posto e feito a cortesia de entregar o envelope contendo um documento, informou que o fez em 2011 e não sabia o conteúdo do envelope, sendo que, de acordo com a planilha da Odebrecht a doação teria sido feita em outubro de 2012 e, não obstante tenha mencionado que a testemunha Júlio Soldado, "parecia ser" a pessoa para quem entregou o envelope, esta, ouvida em audiência, mencionou que seu nome foi envolvido por ser parecido com Júlio Salgado e disse que, de forma alguma, teria recebido qualquer documento de Márcio, pessoa que sequer conhecia. Disse, ainda, que, nos dois anos em que esteve no "governo", não se falou em privatização, tendo ouvido algum comentário, posteriormente.

Ainda que Paulo Altomani tenha feito algum movimento no sentido da privatização do SAAE, no seu terceiro ano de mandato, tal fato não é suficiente para confirmar o recebimento de dinheiro da Odebrecht, pois se colocava como político mais de direita e, sendo empresário, era natural que pretendesse a privatização do serviço.

Do contexto probatório verifica-se, então, que, embora tenham existido alguns indícios, que justificaram o recebimento da inicial, não há provas que sustentem a procedência do pedido. Note-se que a imputação de ato de improbidade administrativa é grave, exigindo, portanto, um juízo de certeza e não de mera probabilidade, da prática do ilícito, devendo ser transposta a verossimilhança e ser alcançada a verdade real, para se punir alguém por aquela conduta, privando o agente de direitos políticos, entre outras graves sanções de natureza não penal.

Essa também foi a conclusão do Juízo Eleitoral, que acolheu a promoção de arquivamento, feita pelo Ministério Público, conforme se observa a fls. 2233/2234.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e IMPROCEDENTE o pedido. Sem condenação em sucumbência.

Em relação ao acordo de leniência firmado com a requerida Odebrecht S.A., salientou o Ministério Público Federal na petição inicial:

"Os termos do acordo de leniência encontram-se acostados aos autos,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e em atenção a eles, notadamente ao disposto na alínea d do inciso II da sua cláusula 8º, a presente ação tem, em relação à requerida Odebrecht S.A., pedido exclusivamente declaratório, sem aplicação quanto à empresa colaboradora de quaisquer das sanções ao final pleiteadas.

Cumpre notar que o acordo de leniência em questão prevê, dentre outros compromissos, o pagamento de valor global a abratar as reparações por todos os fatos noticiados aos órgãos de persecução e fiscalização.

Presta-se esta ação, pois, com relação à requerida Odebrecht S.A., apenas à interrupção do lapso prescricional incidente, mantendo-se suspensa a ação em relação à empresa requerida – a partir do despacho citatório, que interrompe a prescrição, com efeitos retroativos à data do ajuizamento, na forma do § 1º do art. 240 do CPC – até o integral cumprimento do inciso XI da cláusula 6ª do acordo de leniência (vale dizer, pagamento do valor discriminado no § 3º da cláusula 7ª).

Após o cumprimento de referida cláusula, será oportunamente requerida a extinção da ação relativamente à pessoa jurídica em questão, na forma do § 3º da citada cláusula 8ª do acordo de leniência que instrui esta ação.”

Portanto, a finalidade da ação, em relação à empresa Odebrecht, se prestou, somente, à interrupção da prescrição, até que fosse cumprido o acordo de leniência, não havendo nada a ser deliberado a respeito.

Quanto aos requeridos/colaboradores, Fernando e Guilherme, permanece, somente, o Termo de Acordo de Delação Premiada, homologado pelo STF, pois os efeitos meramente declaratórios requeridos na inicial, em relação a eles, seriam apenas para o caso de procedência do pedido, situação em que prevaleceriam os efeitos previstos nos respectivos acordos.”

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA